

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/31 vom 17. April 2013

Sg Versicherungsgericht, 2013-04-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2012_31

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/31 du 17 avril 2013

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/31 del 17 aprile 2013

Regeste

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV. Art. 214 Abs. 1 lit. b StPO. Der Beschwerdeführer hat durch sein Verhalten der ehemaligen Arbeitgeberin Anlass zur Kündigung gegeben und somit die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet. Indem der inhaftierte Beschwerdeführer die ehemalige Arbeitgeberin zweieinhalb Wochen über die Ursache seines Fernbleibens von der Arbeit im Unklaren gelassen hat, hat er seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 17. April 2013, AVI 2012/31).

Erwägungen

E. 1

Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 38 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

E. 2

2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt nach Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) namentlich dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. 2.2 Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 des Obligationenrechts (OR; SR 220) voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung bzw. Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Selbstverschuldet kann die Arbeitslosigkeit auch sein, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen für den Betrieb als untragbar erscheinenden Verhaltens des Arbeitnehmers auflöst. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht (Urteil des Bundesgerichtes vom 3. April 2007, C 277/06, E. 2 mit Hinweis auf BGE 112 V 242). 2.3 Am 17. Oktober 1991 ist für die Schweiz das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (nachfolgend Übereinkommen; SR

0.822.726.8) in Kraft getreten. Gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens können Leistungen verweigert, entzogen, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Da diese Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, ist sie im Einzelfall direkt anwendbar und geht damit allfällig widersprechendem Landesrecht vor (BGE 124 V 236 f. E. 3c). Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt somit voraus, dass die versicherte Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 26. April 2006, C 6/06, E. 1.1 und C 11/06, E. 1, je mit Hinweisen auf BGE 124 V 236 E. 3b). 2.4 Vorsätzlich handelt im Sozialversicherungsrecht, wer eine Tat mit Wissen und Willen begeht, oder mindestens im Sinn des Eventualvorsatzes in Kauf nimmt (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 52). Eine zumindest eventualvorsätzliche Herbeiführung der Arbeitslosigkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn die versicherte Person aufgrund einer Verwarnung weiss, dass ein bestimmtes Verhalten vom Arbeitgeber nicht oder nicht mehr toleriert und zu einer Kündigung führen wird, sie aber dennoch die ihr nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen zumutbare Anstrengung zu einer Änderung des beanstandeten Verhaltens nicht aufbringt (vgl. BVR 1999 S. 379 E. 5c). Hat eine versicherte Person nur grobfahrlässig zur Kündigung durch den Arbeitgeber beigetragen, ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens nicht zulässig.

E. 3

3.1 In tatbeständlicher Hinsicht steht fest, dass sich der Beschwerdeführer vom 6. November bis 8. Dezember 2011 in Untersuchungshaft befand. Am 7. November 2011 (Montag) blieb er erstmals der Arbeit fern. Am 23. November 2011 orientierte sein Rechtsvertreter und amtlicher Verteidiger im Strafprozess die Arbeitgeberin telefonisch über die Untersuchungshaft. Mit Schreiben vom 25. November 2011 kündigte diese das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per 31. Januar 2012 und stellte ihn mit Schreiben vom 12. Dezember 2011 per sofort frei. 3.2 Als Grund für die Kündigung gab sie in der Arbeitgeberbescheinigung vom 25. Januar 2012 an, der Beschwerdeführer habe seine Meldepflicht verletzt, weshalb ihrerseits das Vertrauen nicht mehr vorhanden gewesen sei. Demgegenüber brachte der Beschwerdeführer vor, er sei während der Untersuchungshaft – abgesehen von den sporadischen Kontakten mit dem amtlichen Verteidiger – von der Aussenwelt abgeschirmt gewesen und habe deshalb keine Möglichkeit gehabt, sich mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin in Verbindung zu setzen. Somit treffe ihn – wenn überhaupt – höchstens ein leichtes Verschulden an der verspäteten Mitteilung seines Fernbleibens von der Arbeit. Im Übrigen habe die ehemalige Arbeitgeberin die Gelegenheit genutzt und das Arbeitsverhältnis allein mit der Begründung des unentschuldigten Fernbleibens von der Arbeit. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei aber (auch) aus anderen Gründen erfolgt.

E. 4

4.1 Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend lediglich eine allfällige Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten zu beurteilen ist und keine Würdigung des strafrechtlichen Vorwurfs erfolgt. Fraglich ist demnach, ob der Beschwerdeführer in Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten ab dem 7. November 2011 unentschuldig der Arbeit ferngeblieben ist und seiner ehemaligen Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des

Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Unentschuldig heisst, die Arbeitgebenden nicht rechtzeitig und ordnungsgemäss über den Verbleib zu orientieren. Die arbeitnehmende Person muss eine allfällige Abwesenheit möglichst zum Zeitpunkt ihres sonst üblichen Arbeitsbeginns melden oder melden lassen (Chopard, a.a.O., S. 109).

4.2 Der Beschwerdeführer blieb infolge der Untersuchungshaft erstmals am 7. November 2011 der Arbeit fern. Eine Orientierung der ehemaligen Arbeitgeberin über den Grund seiner Abwesenheit erfolgte am 23. November 2011 durch den Rechtsvertreter. Somit war die ehemalige Arbeitgeberin zweieinhalb Wochen über den Verbleib des Beschwerdeführers im Unklaren, was einer den Umständen nach erheblichen Zeitspanne entspricht. Richtig ist, dass Arbeitnehmende Arbeitsverhinderungen ihren Vorgesetzten umgehend mitteilen und glaubhaft darlegen müssen, weshalb sie zur Erbringung der Arbeitsleistung nicht im Stande sind. Die Anzeige muss den Arbeitgebenden ermöglichen, die Ursache der Abwesenheit der Mitarbeitenden zu erfahren. Dies gilt auch dann, wenn eine Untersuchungshaft den Grund für die Arbeitsverhinderung darstellt. Der Schutz der Privatsphäre der Arbeitnehmenden kann nämlich nicht derart weit gehen, dass die Arbeitgebenden über die Ursache des Fernbleibens völlig im Unklaren gelassen werden. Dem Beschwerdeführer muss klar gewesen sein, dass er sich in Fällen, in welchen er nicht in der Lage ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, bei seiner Arbeitgeberin melden muss. Dies gilt selbst bei heiklen Anlässen wie der Anordnung einer Untersuchungshaft. Sodann ist betreffend den Einwand, er sei von der Aussenwelt isoliert gewesen und habe deshalb keine Möglichkeit gehabt, sich mit der ehemaligen Arbeitgeberin in Verbindung zu setzen, Folgendes festzuhalten: Wird eine Person vorläufig festgenommen oder in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gesetzt, so benachrichtigt die zuständige Strafbehörde auf ihren Wunsch umgehend den Arbeitgeber (Art. 214 Abs. 1 lit. b der Strafprozessordnung [StPO; SR 312]). Arbeitgebende sind spätestens dann zu orientieren, wenn die verhaftete oder inhaftierte Person an ihrem Arbeitsplatz wider Erwarten nicht erscheint. Gegenstand der Benachrichtigung ist allein die Tatsache der vorläufigen Festnahme bzw. der Anordnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Die Benachrichtigungspflicht der Strafbehörde besteht allerdings nur dann, wenn der entsprechenden Benachrichtigung ein Wunsch der betroffenen Person zugrunde liegt. Damit dieser Wunsch auch geäussert werden kann oder eben nicht, ist die betroffene Person über die Orientierungsmöglichkeit aufzuklären. Im Übrigen kann der Untersuchungszweck einer Benachrichtigung entgegenstehen, wenn dadurch insbesondere eine Kollusions- oder Verdunkelungsgefahr entstehen könnte (vgl. Ulrich Weder, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch und andere [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, N. 10 f., 15 und 20 zu Art. 214 StPO). Vorliegend wird nicht geltend gemacht und geht aus den Akten auch nicht hervor, dass der Untersuchungszweck oder andere Gründe einer rechtzeitigen Benachrichtigung entgegenstanden hätten oder der Beschwerdeführer nicht über die Orientierungsmöglichkeit aufgeklärt worden wäre. Somit ist überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer umgehenden Benachrichtigung seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht genutzt hat. Die Mitteilung über seinen Verbleib, welche erst zweieinhalb Wochen nachdem er erstmals der Arbeit ferngeblieben war erfolgte, wurde mithin nicht zum frühestmöglichen Zeitpunkt veranlasst. Im Übrigen lag keine kurze Dauer der Festnahme vor, welche eine Nichtinformation allenfalls zu rechtfertigen vermocht hätte. Der Beschwerdeführer konnte jedenfalls nicht ohne Weiteres annehmen, dass seine Abwesenheit ohne Anzeige in guten Treuen gerechtfertigt ist. Folglich setzte er ein Verhalten, bei welchem er mit einer Entlassung durch die Arbeitgeberin rechnen musste.

Damit ist eine eventualvorsätzliche Inkaufnahme der Kündigung zu bejahen. Nach dem Gesagten ist die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers selbstverschuldet, weshalb die Beschwerdegegnerin eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Recht verfügte.

E. 5

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die von der Beschwerdegegnerin verfügten 38 Einstelltage angemessen sind. 5.2 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Zweck der Einstellung in der Anspruchsberechtigung als versicherungsrechtliche Sanktion ist die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung verursacht hat. 5.3 Weil der Beschwerdeführer eventualvorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen hat, ist von einem schweren Verschulden auszugehen, womit ein Sanktionsrahmen von 31 bis 60 Tagen zur Verfügung steht (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Bei der konkreten Sanktionsbemessung ist zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer ordentlich gekündigt wurde (mit Freistellung per 12. Dezember 2011). Des Weiteren ist bezüglich des Vorbringens des Beschwerdeführers, es sei zu bedenken, dass die ehemalige Arbeitgeberin, welche das Arbeitsverhältnis mit der Begründung des nicht mehr vorhandenen Vertrauensverhältnisses aufgelöst habe, ihn rund fünf Monate später wieder eingestellt habe, festzuhalten, dass er den betreffenden Einsatzvertrag mit der C. ___ GmbH abgeschlossen hat. Die ehemalige Arbeitgeberfirma bildet lediglich, aber immerhin den Einsatzbetrieb. Schliesslich ist aufgrund des gegen den Beschwerdeführer im Strafverfahren vorliegenden Vorwurfs eines Verbrechens anzunehmen, dass ihm eine Benachrichtigung der ehemaligen Arbeitgeberin nicht leicht gefallen ist. Weitere Entlastungsgründe sind nicht auszumachen. In Würdigung der Gesamtumstände erscheint vorliegend eine Reduktion der verfügten Einstelldauer in den untersten Bereich des schweren Verschuldens angezeigt, weshalb von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 31 Tagen auszugehen ist.

E. 6

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 19. März 2012 aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen.

E. 7

7.1 Des Weiteren ist über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung zu befinden. 7.2 Gemäss Art. 61 lit. f des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] wird der Beschwerde führenden Person, wo die Verhältnisse es rechtfertigen, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. Voraussetzung für die unentgeltliche Vertretung ist unter anderem, dass die Beschwerde führende Partei über keine Rechtsschutzversicherung verfügt, welche für die Anwaltskosten aufzukommen hat, und dass sie finanziell bedürftig ist. 7.3 Der Beschwerdeführer hat im Verlauf des Beschwerdeverfahrens seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung diverse Unterlagen beigelegt. Mit Schreiben vom 20. September 2012 forderte die Verfahrensleitung ihn zusätzlich auf, insbesondere folgende Dokumente einzureichen: Belege hinsichtlich des Verwendungszwecks des per Ende Dezember 2011 ausgewiesenen Kontoguthabens von Fr. 19'000.-- (Combikonto der E. ___ AG) und die Versicherungspolice der Rechtsschutzversicherung F. ___ inklusive Begründung, weshalb

jene für die vorliegenden Anwaltskosten nicht aufkomme. In der Folge wurden keine Belege bezüglich der Verwendung der Fr. 19'000.-- eingereicht. Stattdessen wurde im Wesentlichen die Rückzahlung eines steuerlich nicht ausgewiesenen Darlehens (privater Darlehensgeber) behauptet. Überdies wurde festgehalten, die Deckungsabsage – die Rechtsschutzversicherung lehne gestützt auf ihre AVB eine Versicherungsdeckung ab – sei lediglich telefonisch erfolgt. Es ist folglich nicht ausgewiesen, ob bzw. weshalb die Rechtsschutzversicherung im vorliegenden Fall keine Deckung gewähren sollte. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist daher abzuweisen.

E. 8

8.1 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 8.2 Beim vorliegenden Verfahrensausgang besteht ein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint mit Blick auf vergleichbare Fälle und unter Berücksichtigung des nur teilweisen Obsiegens eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. März 2012 teilweise gutgeheissen und der Beschwerdeführer wird für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen. 3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.